PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 33ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação cautelar em que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pleiteia a concessão de tutela com o fito de impedir a comercialização do livro intitulado “Minha Luta” de autoria de Adolf Hitler.

Procedimento iniciado a partir de notícia crime formulada pelos Advogados Ary Bergher, Raphael Mattos e João Bernardo Kappen perante o Exmo. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, às fls. 02/16, instruída com os documentos de fls. 18/33.

Despacho proferido Procurador-Geral de Justiça às fls. 34/36, oportunidade em que foi determinada a remessa dos autos à 1ª Promotoria de Justiça da 1ª Central de Inquéritos, para a formação de *opinio delicti* pelo Promotor Natural.

O órgão ministerial com atribuição formulou requerimentos para busca e apreensão dos exemplares do referido livro, com fundamento no artigo 20 § 3º, inciso I, da Lei nº 7.716/89, a fim de evitar que sejam praticados delitos de racismo, como se extrai de fls. 37/41.

Brevemente relatado, decido:

A questão trazida a este juízo possui grande relevância jurídica e social a demandar pronta intervenção do Poder Judiciário, portanto, presentes as condições para o exercício da ação cautelar em tela. Além disso, por se tratar de matéria afeta ao cometimento (em tese) de delito previsto no artigo 20 § 3º, inciso I, da Lei nº 7.716/89, a competência para conhecer da causa é do juízo criminal.

De fato, a notícia crime veiculada às fls. 02/16 exige ação imediata da atividade estatal, sob pena de importar em omissão do poder público sobre relevante tema de interesse difuso.

A República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito, em sua Constituição, preceitua no artigo 1º, inciso III, que um de seus fundamentos é a dignidade da pessoa humana. Adiante, no artigo 4º, incisos II e VIII a mesma é clara ao positivar como objetivos fundamentais a prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao racismo e ao terrorismo.

O legislador infraconstitucional, desse modo, sensível ao comando emanado pelo legislador constituinte originário, em defesa dos direitos e garantias fundamentais explícitos e implícitos na Constituição da República, editou a Lei nº 7.716/89, com a finalidade de evitar a ocorrência e punir penalmente eventuais violações a direitos decorrentes da prática de discriminações, em suas diversas vertentes, como se vê do artigo 1º da referida lei, com a redação dada pela Lei nº 9.459/97.

No caso presente, verifico que a questão trazida ao conhecimento deste juízo comporta imediata providência do Poder Judiciário, com o fito de tutelar a ordem pública evitando a prática de crime definido no artigo 20 § 3º, inciso I, da Lei nº 7.716/89.

A publicação que deu ensejo à presente ação cautelar, tem o condão de violar a lei penal, pois fomenta a prática nefasta da intolerância a parcela determinável de pessoas humanas. Neste particular, não se pode olvidar, o que é fato notório e, portanto, independe de produção de prova específica sobre a existência do fato, que o líder nazista, autor da obra intitulada “Minha Luta”, pregava e incitava a prática do ódio contra judeus, negros, homossexuais, ciganos etc.

Diante do evidente conflito existente entre os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, especificamente, a defesa da pessoa humana, evidenciado está que qualquer manifestação de pensamento apto a ensejar o fomento a qualquer forma de discriminação à pessoa humana, contraria os mais basilares valores humanos e jurídicos tutelados pela República Federativa do Brasil.

Registre-se que a questão relevante a ser conhecida por este juízo é a proteção dos direitos humanos de pessoas que possam vir a ser vítimas do nazismo, bem como a memória daqueles que já foram vitimados.

Daí, não há que se falar em conflito de direitos fundamentais, ou seja, o direito à informação sem o crivo da censura versus a dignidade da pessoa humana. Isto porque, trata-se da proteção a bens diversos em diferentes níveis de tutela jurídica e social. Assim, estes não se confundem.

Ademais, atualmente a hermenêutica do pós-positivismo soluciona a questão, pela harmonização entre os direitos fundamentais aparentemente em conflito. Aqui, no caso concreto, tenho que inexiste conflito real a ser solucionado, pois, a publicação da obra comumente chamada "bíblia do nazismo" não está a tutelar o direito à informação. Pelo contrário, a obra em questão tem o condão de fomentar a lamentável prática que a história demonstrou ser responsável pela morte de milhões de pessoas inocentes, sobretudo, nos episódios ligados à II Guerra Mundial e seus horrores oriundos do nazismo preconizado por Adolf Hitler. Portanto, contrária à defesa dos direitos humanos.

Ainda que não se entenda assim, dúvida inexiste que se houver um confronto entre os interesses jurídicos em comento, vai prevalecer a tutela dos direitos humanos, seja se utilizando da técnica de solução de conflitos consistente na preponderância de interesses, seja pela técnica da harmonização entre os interesses em conflito. Esta afirmativa decorre da prevalência dos direitos humanos sobre qualquer outro vá de encontro a este.

É importante destacar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o tema, oportunidades em que se posicionou pela tutela das garantias das pessoas humanas em detrimento de atos discriminatórios e incentivadores de ódio e violência.

Apenas a título de ilustração, consulte-se a ementa abaixo transcrita, oportunidade em que a Corte Constitucional positivou seu entendimento acerca do tema, quando negou ordem de *habeas corpus* a paciente condenado por publicar obra literária contrária à tutela penal conferida pela Lei nº 7.716/89. Assim vejamos:

HC 82424 / RS - RIO GRANDE DO SUL
HABEAS CORPUS
Relator(a): Min. MOREIRA ALVES
Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA
Julgamento: 17/09/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524

Parte(s)

PACTE. : SIEGFRIED ELLWANGER
IMPTES. : WERNER CANTALÍCIO JOÃO BECKER
COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida

> **pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrímen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoa sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.**

No caso em tela, tenho que razão assiste ao *Parquet* ao postular o deferimento da tutela inibitória. Como é de conhecimento comum, a tutela mais efetiva não é aquela que repara ou compensa a ocorrência de um dano. A tutela que melhor se coaduna com a expressão da palavra é a que evita a ocorrência do dano. Além disso, em se tratando de dano ao ordenamento jurídico, na espécie infração penal, a prevenção ao dano consiste em verdadeira medida cautelar assecuratória da manutenção da ordem pública.

Destaco que a venda de livros que veiculam ideias e ideais nazistas ferem gravemente a ordem pública, pois afronta a norma penal insculpida no artigo 20 § 2º, da Lei nº 77168/89.

Dessa forma, estão demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro na própria demonstração da existência da obra que apregoa o nazismo; o segundo, considerando a urgência em evitar a disseminação do livro com ideias contrárias aos direitos humanos, que é fundamento e objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

E, por fim, a tutela da ordem pública evidencia a imprescindibilidade do deferimento da medida cautelar postulada.

Pelo fio do exposto, **DEFIRO** a medida cautelar pleiteada para determinar a proibição de exposição, venda, ou divulgação a qualquer título, da obra intitulada “Minha Luta”, de Adolf Hitler, nos exatos termos dos itens “a”, “b” e “c” de fls. 40.

Expeçam-se, **imediatamente**, com fulcro no artigo 20, § 3º, inciso I, da Lei nº 7.716/89, mandados de busca e apreensão e carta precatória com a mesma finalidade, para conferir efetividade à presente decisão.

Fixo multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por exemplar divulgado ou vendido, em descumprimento a esta decisão. Advirta-se que a cominação monetária é cominada sem prejuízo de eventual prisão em flagrante por crime definido na Lei nº 7.716/89.

Nomeio depositários dos livros apreendidos, os respectivos diretores das Livrarias em o ocorrerem as diligências de busca e apreensão.

Cumpra-se, com urgência, mediante Oficial de Justiça de plantão, dada a relevância da causa, devendo um dos exemplares apreendidos ser apresentado ao Juízo para que seja apensado aos autos.

Fixo o prazo de cinco dias para que as pessoas jurídicas acima referidas, e/ou seus representantes legais, apresentem resposta, caso queiram. Intimem-se. Após, dê-se vista ao MP.

Rio de Janeiro, 02 de fevereiro de 2016.

ALBERTO SALOMÃO JUNIOR
JUIZ DE DIREITO